Der Rechtsschutz des Gläubigers

nach beendeter Zwangsvollstreckung in eine bewegliche Sache, wenn der Schuldner vor der Vollstreckung sein Vermögen auf einen anderen übertragen hat, unter besonderer Berücksichtigung der Geschäftsüberlassung.

DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans-Ulrich Warmbrunn
Gerichtsreferendar in Breslau.

Breslau 1927

Druck von Theiner & Meinicke.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau.

Berichterstatter:
Herr Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater, dem

Justizrat Johannes Warmbrunn in Breslau

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0329

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitende Vorbemerkung 9

Erster Teil.

Die Ansprüche des Vermögensübernehmers gegen den Gläubiger.

§ 2. Kein Erwerb des Pfändungspfandrechts seitens des Gläubigers 10

§ 3. Die Rechtsverhältnisse an der versteigerten Sache . . 13

§ 4. Kein Anspruch aus unerlaubter Handlung 13

§ 5. Kein Anspruch aus dinglichem Rechte auf dem Versteigerungserlös 14

§ 6. Der Anspruch auf Herausgabe des Versteigerungserlöses aus ungerechtfertigter Bereicherung . . . 15

Zweiter Teil.

Die Einwendungen des Gläubigers gegen den Bereicherungsanspruch.

§ 7. Kein Wegfall der Bereicherung 17

§ 8. Kein Vorliegen eines Scheingeschäftes 18

§ 9. Die Einwendung aus § 419 BGB.

a) Rückblick auf die historische Entwicklung . . . 19

b) Die rechtliche Natur und die Voraussetzungen der Vermögensübernahme nach § 419 BGB. . . . 20

c) Die Verpflichtung des Übernehmers zur Duldung der Zwangsvollstreckung 23

Seite

§ 10. Die Einwendung aus dem Anfechtungsgesetz von 1879.
a) Die rechtliche Natur und die Voraussetzungen dieser Anfechtung 26
b) Die Verpflichtung des Übernehmers aus § 7 Anf.-Ges. 28

§ 11. Die Einrede der Arglist 29

§ 12. Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse . . 30

Dritter Teil.

Die Geschäftsüberlassung.

§ 13. Die rechtliche Natur der Geschäftsüberlassung . . . 31

§ 14. Die Voraussetzungen einer Einwendung aus § 419 BGB. 33

§ 15. Die Voraussetzungen einer Einwendung aus § 25 HGB. 35

§ 16. Die Einwendungen aus dem Anfechtungsgesetz von 1879 und aus § 826 BGB. 36

Literaturverzeichnis.

Bayrische Zeitschrift, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, München.

Beyersdorff, Dissertation, Göttingen 1911. Die Übernahme eines Vermögens nach deutschem bürgerlichen Recht.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts 1902, II. Band.

Dernburg, Pandekten, 5. Auflage.

Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 23. Auflage 1927, I. Band, 2. Abteilung.

Francke, Richard, Dissertation, Erlangen 1908. Die vertragsmässige Vermögensübernahme nach dem bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des früheren Rechtes.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 10. Auflage, II. Band.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hartmann-Meikel, Erläuterungen zum Anfechtungsgesetz 1913.

J. W., Juristische Wochenschrift.

L. Z., Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Motive, zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1888.

Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches, 1903.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage, II. Band, 1. Abteilung und III. Band.

Recht, Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.

R. G., Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen.

R. G. R.-Kom., Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts, 5. Auflage.

Sydow-Busch, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 18. Auflage 1925.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Auflage 1926, I. Band, I. Halbband.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 5/6 Auflage 1910, II. Band, I. Teil.

Warneyer, Rechtssprechung des Reichsgerichts; Ergänzungsband zu Jahrbuch der Entscheidungen.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage.

§ 1.
Einleitende Vorbemerkung.

Der in heutiger Zeit herrschende rücksichtslose Konkurrenzkampf bringt es mit sich, dass die Schuldner sich ihren Verpflichtungen den Gläubigern gegenüber zu entziehen suchen. Mannigfaltig sind die Mittel, welche böswillige Schuldner anwenden, um die Befriedigung der Gläubiger zu verzögern oder völlig zu vereiteln. Häufig insbesondere versucht der Schuldner, dem Gläubiger die Möglichkeit der Beitreibung seiner Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung dadurch zu rauben, dass er sich selbst von allen Mitteln entblösst, indem er sein Vermögen auf eine andere Person, gewöhnlich seine Frau oder einen nahestehenden Verwandten, überträgt. Pfändet nunmehr der Gläubiger einen Gegenstand des bisherigen Schuldnervermögens und lässt ihn versteigern, so versucht der Vermögensübernehmer regelmässig, sich an den Pfändungsgläubiger zu halten.

Aufgabe und Zweck der nachstehenden Arbeit soll es sein, darzulegen, auf welche Weise der Übernehmer gegen den Gläubiger vorgehen kann und welche Rechtsbehelfe dem Gläubiger gegen die Ansprüche des Übernehmers zustehen; in diesem Zusammenhange soll auch auf die sogenannte „Geschäftsüberlassung“ eingegangen werden.

Bei Behandlung des Themas wird von folgendem Normalfall ausgegangen werden, der typisch für Vermögensverschiebungen sein soll, durch welche Schuldner die Befriedigung ihrer Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zu vereiteln suchen:

> Der Schuldner überträgt sein Vermögen, in welchem sich auch eine bestimmte bewegliche Sache befindet auf den Übernehmer; die bewegliche Sache verbleibt im unmittelbaren Besitze des Schuldners; die nach § 929 BGB.

zur Eigentumsübertragung neben der Einigung erforderliche Übergabe wird gemäss § 930 BGB. durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses (§ 868 BGB.) ersetzt. Der Gläubiger lässt auf Grund eines gegen den Schuldner erstrittenen vollstreckbaren Schuldtitels diese Sache nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 708, 808 ZPO.) ordnungsmässig pfänden und versteigern und erhält den dafür erzielten Erlös.

Erster Teil.

Die Ansprüche des Vermögensübernehmers gegen den Gläubiger.

§ 2.

Kein Erwerb eines Pfändungspfandrechtes seitens des Gläubigers.

Gegen die Pfändung hätte der Übernehmer im Wege der Exekutions-Interventionsklage gemäss § 771 ZPO. vorgehen können, da ihm ein die Veräusserung hinderndes Recht, nämlich das Eigentum an der Sache, zustand. Nach Beendigung der Vollstreckung durch Versteigerung und Abführung des Erlöses ist eine Klage auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung nach § 771 ZPO. nicht mehr begründet, da diese Klage lediglich ein prozessuales Hilfsmittel darstellt, welches nach Abschluss des Vollstreckungsverfahrens versagt.[1]) Einen Anspruch kann der Übernehmer nur aus materiellen Rechtssätzen herleiten.

Hat der pfändende Gläubiger ein Pfandrecht an der Sache erworben, so erlangt er, da das Pfändungspfandrecht nach § 804 Absatz 2 ZPO. dem Vertragspfandrecht gleichgestellt ist, nach den Vorschriften des BGB. auch ein dingliches Verwertungsrecht, kraft dessen er befugt ist, sich aus dem Pfande im Wege der Versteigerung zu befriedigen.

---

[1]) Gaupp-Stein Bd. II § 771 Anm. 3 S. 509 und Sydow-Busch zu § 771 Anm. 7a.

Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger gemäss § 804 Absatz 1 ZPO. ein Pfandrecht. Es entsteht die Frage, ob der Gläubiger das Pfandrecht auch dann erwirbt, wenn, wie im vorliegenden Falle, die gepfändete Sache nicht im Eigentume des Schuldners steht.

Das Pfändungspfandrecht beruht nicht, wie das vertragliche, auf einer Einigung des Gläubigers und des Schuldners über die Entstehung des Pfandrechts, sondern wird gegen den Willen des Schuldners erworben. Der Schuldner übergibt die Sache nicht dem Gläubiger, sondern sie wird ihm weggenommen (vgl. § 1205 BGB.). Demnach ist das Pfändungspfandrecht kein vertragliches Pfandrecht. Es ist auch kein gesetzliches im Sinne von § 1257 BGB., da es nicht, wie das gesetzliche, unmittelbar ohne einen darauf gerichteten Willensakt, sondern durch einen auf die Entstehung von Rechten gerichteten Rechtsakt begründet wird, welcher auf prozessualem Gebiete liegt.[1])

Auf das Pfändungspfandrecht finden die Vorschriften des BGB. über das Vertragspfandrecht insoweit Anwendung, als sich nicht aus den Vorschriften der ZPO. etwas Abweichendes ergibt.[2]) In § 1207 BGB. ist ein gutgläubiger Erwerb des vertraglichen Pfandrechts vorgesehen und davon abhängig gemacht, dass der Erwerber hinsichtlich des Eigentums des Verpfänders sich im guten Glauben befindet und die Sache nicht sonst abhandengekommen, d. h. ihm als unmittelbarem Besitzer ohne seinen Willen aus dem Besitz gekommen ist. Wenn man diese Vorschrift auf das Pfändungspfandrecht entsprechend anwenden könnte, so würde der Gläubiger in der Regel ein Pfandrecht erwerben. Denn wenn er bei Vornahme der Pfändung von der Übertragung des Vermögens auf den Übernehmer keine Kenntnis hat, wie dies gewöhnlich der Fall sein wird, so kann er mit gutem Grunde annehmen, dass die bei dem Schuldner gepfändete Sache diesem auch gehört. Er ist also hinsichtlich des Eigentums des Schuldners gutgläubig.

Ob der die Pfändung vornehmende Gerichtsvollzieher sich auch in gutem Glauben befindet, wäre gleichgültig. Der Gerichtsvollzieher wird bei Vornahme der Pfändung lediglich als Beamter

[1]) RG. 97, 40 oben.
[2]) RG. 87, 416 oben.

tätig. Da er dem Gläubiger für den Schaden, welchen er ihm bei Vornahme der Pfändung schuldhaft verursacht, aus einem bürgerlich rechtlichen Vertragsverhältnis nicht haftet,[1]) so besteht zwischen Gerichtsvollzieher und Gläubiger überhaupt keine vertragliche Beziehung. Deshalb ist der Gerichtsvollzieher nicht als Vertreter des Gläubigers im Sinne der §§ 164 ff. BGB. zu betrachten.[2]) Der Umstand, dass der Gerichtsvollzieher das Nichteigentum des Schuldners kennt, ist also für die rechtlichen Folgen der Pfändung ohne Bedeutung; seine Kenntnis würde einen gutgläubigen Erwerb des Pfändungspfandrechts nicht hindern.

Jedoch ist eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB. auf das Pfändungspfandrecht nicht angängig. Zwar bestimmt § 804 Satz 2 ZPO., dass das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Verhältnisse zu anderen Gläubigern dieselben Rechte gewährt, wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht; nach dem Wortlaut des Gesetzes muss aber zur entsprechenden Anwendung das Pfandrecht bereits erworben sein, ganz abgesehen davon, dass die Gleichstellung des Pfändungspfandrechts mit dem Faustpfandrecht nur im Verhältnisse zu den anderen Gläubigern ausgesprochen wird.[3]) Eine der Bestimmung des § 898 ZPO., welche einen gutgläubigern Erwerb bei der Zwangsvollstreckung wegen Individualforderungen zulässt, entsprechende Vorschrift fehlt für das Pfändungspfandrecht. Hieraus ist zu folgern, dass ein gutgläubiger Erwerb des Pfändungspfandrechts vom Gesetzgeber ausgeschlossen worden ist. Zur Entstehung eines Pfändungspfandrechts ist demnach erforderlich, dass die gepfändete Sache im Eigentum des Schuldners steht.[4]) Durch die Pfändung einer dem Schuldner nicht eigentümlich gehörenden Sache erwirbt der Gläubiger kein Pfandrecht.

---

[1]) Vgl. die Plenarentscheidung des Reichsgerichts in RG. 82, 85 ff., welche von dem früher, in RG. 16, 369 ff. vertretenen Standpunkt abweicht.

[2]) RG. 90, 194 Mitte.

[3]) RG. 26, 104 Mitte.

[4]) RG. 90, 198 oben.

§ 3.
Die Rechtsverhältnisse an der versteigerten Sache.

Obwohl die Versteigerung unrechtmässig ist, weil für den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger ein Pfandrecht nicht entstanden ist, soll nach der Staatsaktstheorie [1]) der Ersteher immer, auch bei Bösgläubigkeit, Eigentum erwerben, weil der Gerichtsvollzieher das fremde Eigentum, wem es auch zustehen möge, kraft obrigkeitlicher Gewalt überträgt, wie der Vollstreckungsrichter in der Zwangsversteigerung von Immobilien durch den Zuschlag (§ 90 ZVG.). Diese Ansicht erscheint willkürlich, da sie im Gesetz keine Stütze findet, und ist daher abzulehnen. Zu den auf das Pfändungspfandrecht entprechend anzuwendenden Vorschriften des Vertragspfandrechts gehört jedoch § 1244 BGB., welcher bestimmt, dass der Erwerb von dem guten Glauben des Erstehers an das Bestehen eines Pfandrechts des Gläubigers abhängt. Diese Auffassung stimmt mit der von dem Reichsgericht eingenommenen Stellung überein.[2]) Demnach wird der Dritte, welcher die Sache in der Zwangsversteigerung ersteht, im Regelfalle auch das Eigentum an ihr erwerben, da er hinsichtlich des Bestehens des Pfandrechts gutgläubig sein wird. In unserem Falle ist zufolge des Eigentumserwerbes des Erstehers irgend ein Anspruch des Übernehmers gegen ihn nicht gegeben.

§ 4.
Kein Anspruch aus unerlaubter Handlung.

Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 Absatz 1 BGB.) setzt voraus, dass vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt worden ist. Der Gläubiger hat zwar das Eigentum an der Sache dem Übernehmer dadurch entzogen, dass er sie pfänden und versteigern liess; auch ist diese Verletzung des Eigentums der Rechtsordnung zuwiderlaufend, da dem Gläubiger auf Grund des gegen den Schuldner erstrittenen vollstreckbaren Schuldtitels kein Recht zustand, die Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände des Übernehmers zu

[1]) Gaupp-Stein Bd. 2 § 817 IV S. 624.
[2]) RG. 104, 302 oben.

betreiben. Dem Gläubiger dürfte aber Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fallen, da er weder gewusst haben wird, noch bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt gewusst haben müsste, dass der Übernehmer Eigentümer der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache war (vgl. § 2).

§ 5.
Kein Anspruch aus dinglichem Rechte auf den Versteigerungserlös.

Die Eigentumsverhältnisse an dem Versteigerungserlöse regelt nach der Ansicht von Wolff[1]) § 1247 BGB: Falls kein Pfandrecht entstanden ist, greife die Bestimmung des Satz 2 Platz; kraft dingliche Surrogation trete der Erlös an die Stelle des Pfandes und gelange auf diese Weise in das Eigentum des bisherigen Sacheigentümers.

Gegen diese Auffassung sprechen erhebliche Bedenken. § 1247 BGB. regelt die Rechtsverhältnisse an dem Erlöse dahin, dass der Erlös, soweit er nicht dem Pfandgläubiger zum Zwecke der Befriedigung gebührt, an die Stelle des veräusserten Pfandes tritt.[2]) Wenn nun der Gläubiger kein Pfandrecht erlangt hat, so „gebührt“ ihm auch nicht der Erlös oder ein Teil des Erlöses, da ihm kein dingliches Verwertungsrecht an dem Pfande zusteht; dann ist eine Anwendung des Satz 1 nicht möglich. Die Bestimmung des Satz 2 ist dahin auszulegen, dass der Erlös im übrigen, d. h. der Teil des Erlöses, welcher nicht dem Pfandgläubiger gebührt, an die Stelle des Pfandes tritt. Gebührt dem Pfandgläubiger gar kein Teil des Erlöses, weil er kein Pfandrecht erworben hat, so ist kein Teilbetrag vorhanden, welcher an die Stelle der Sache treten kann, d. h. für die Anwendung des § 1247 Satz 2 BGB. kein Raum. Demnach kann § 1247 BGB. keine Anwendung finden, wenn der Gläubiger ein Pfandrecht nicht erworben hat.[3])

In dem hier vorliegenden Falle können sich somit die Eigentumsverhältnisse am Erlöse nicht nach dieser Vorschrift regeln; aus diesem Grunde erübrigt sich die Untersuchung,

---

[1]) Wolff in JW 1920 S. 399 Anm. zu Nr. 14.
[2]) RGR. Kom. Bd. 2 § 1247 Anm. 1.
[3]) Planck Bd. III § 1247 I S. 1263 Mitte.

ob § 1247 BGB. zu den Bestimmungen gehört, welche auf das Pfändungpfandrecht entsprechend anzuwenden sind.

Der Eigentumsübergang an dem Erlöse regelt sich auch nicht nach § 819 ZPO., welcher sich lediglich über die Gefahr verhält, d. h. über das Tragen der wirtschaftlich nachteiligen Folgen eines zufälligen Unterganges. Die Gefahr an dem Erlöse geht auf den betreibenden Gläubiger über, sobald der Gerichtsvollzieher die Zahlung des Erstehers in Empfang nimmt; die Regelung anderer, materiell-rechtlicher Fragen beabsichtigt § 819 ZPO. nicht.[1])

Das Eigentum an dem Erlöse wird vielmehr nach § 929 Satz 1 BGB. erworben. Der Ersteher hat nur ein Interesse daran, dass er die ersteigerte Sache übereignet erhält; um dies zu erreichen, übergibt er die Summe, um welche er die Sache ersteigert hat, dem Gerichtsvollzieher. Wer das Eigentum an dem Geldbetrage erwirbt, ist ihm gleichgültig; der Gerichtsvollzieher soll ihn an denjenigen ausliefern, den es angeht. Bei einer solchen Eigentumsübertragung liegt der Schwerpunkt der Willenserklärung des Veräussernden nicht in der Übertragungserklärung, sondern in der Eigentumsaufgabe.[2]) Der betreibende Gläubiger will den Betrag zu Eigentum erwerben und erklärt diesen Willen durch schlüssige Handlung in dem Augenblicke, in welchem er das Geld von dem Gerichtsvollzieher abgeliefert erhält, d. h. bei der Übergabe. Die beiden Voraussetzungen der Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 1 BGB., Einigung und Übergabe, sind also gegeben.

Der Gläubiger wird Eigentümer des Erlöses. Der Übernehmer hat ein dingliches Recht, aus dem er einen dinglichen Anspruch herleiten könnte, nicht erworben.

§ 6.

Der Anspruch auf Herausgabe des Versteigerungserlöses aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Ein Bereicherungsanspruch aus § 812 Absatz 1 BGB. steht demjenigen zu, auf dessen Kosten ein anderer etwas erlangt. Der Begriff „etwas erlangen“ umfasst das Erwerben jedes tatsächlichen und rechtlichen Vorteils, insbesondere einer

[1]) RG. 40, 291 Mitte.

[2]) Vgl. hierzu Höniger, Kommentierung zu JW. 1926 Nr. 3 S. 247.

Vermögensmehrung. Nicht notwendig muss der Kondiktionsberechtigte die Leistung selbst bewirkt haben; es genügt, dass der Andere „in sonstiger Weise“ etwas erlangt, z. B. dadurch, dass er den Erlös der von ihm versteigerten, dem Berechtigten gehörenden Sache empfängt. Der Vorteil muss aber auf Kosten des Anderen erlangt sein und die Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen haben.[1])

Infolge der Versteigerung der Sache hat einerseits der Übernehmer das Eigentum daran eingebüsst, während andererseits der Gläubiger den dafür erzielten Erlös erhalten hat. Zwischen der Vermögensminderung des Übernehmers und der Vermögensmehrung des Gläubigers besteht also ein unmittelbarer Zusammenhang, d. h. die Vermögensverschiebung hat sich unmittelbar zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger vollzogen und ist auf Kosten des Übernehmers eingetreten. Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf den Versteigerungserlös, weil er ein Pfandrecht und damit ein dingliches Verwertungsrecht an der Sache nicht erworben hat; wenn er ihn trotzdem erhält, so fliesst er ihm ohne rechtlichen Grund zu. Die Voraussetzungen des § 812 Absatz 1 BGB. liegen vor.

Ferner hat der Gläubiger dadurch, dass er die Sache versteigern liess, eine Verfügung über eine in fremden Eigentume stehende Sache getroffen, welche zufolge des gutgläubigen Eigentumserwerbes des Erstehers dem Eigentümer, nämlich dem Übernehmer, gegenüber wirksam ist. Eine solche Verfügung zu treffen war er nicht berechtigt, weil ihm ein Verwertungsrecht an der Sache nicht zustand. Dieser Tatbestand fällt unter § 816 BGB.,[2]) da unter „Verfügung“ auch eine Verfügung zu verstehen ist, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt; zwar hebt dies das Gesetz nicht besonders hervor, aber, wie auch die Motive[3]) betonen, stehen grundsätzlich den Verfügungen, welche der Beteiligte selbst vornimmt, diejenigen gleich, welche, wie bei der Zwangsvollstreckung, aus seinem Rechte erfolgen.

---

[1]) RG. JW. 1905 S. 80 Nr. 19.

[2]) Crome Bd. 2 § 321, I S. 995 Mitte und Anm. 7. Neumann § 816 II 1a und IV d.

[3]) Motive Bd. I S. 128.

Mithin kann der Übernehmer einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Herausgabe des Versteigerungserlöses sowohl auf § 812 Absatz 1 BGB. wie auf § 816 Absatz 1 BGB stützen.[1])

Zweiter Teil.

Die Einwendungen des Gläubigers gegen den Bereicherungsanspruch.

§ 7.

Kein Wegfall der Bereicherung.

Die Bereicherung besteht in einer Erhöhung des Gesamtvermögens; ist eine Erhöhung nicht eingetreten, so entfällt die Bereicherung und die Verpflichtung zur Herausgabe (§ 818 Abs. 3 BGB.).

Nun könnte sich der Gläubiger darauf berufen, dass seine Forderung gegen den Schuldner durch Erlangung des Erlöses in dessen Höhe erloschen sei, eine Mehrung seines Vermögens also nicht eingetreten und er zur Herausgabe des Erlöses nicht verpflichtet sei.

Eine Forderung erlischt nach § 362 BGB., wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird; auch ein Dritter kann nach § 267 BGB. die Leistung bewirken, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat, und auf diese Weise die Forderung zum Erlöschen bringen. Aber dies hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, dass der Dritte den Willen hat, die fremde Schuld zu tilgen.[2]) Mangelt dem Dritten dieser Wille, so erlischt die Forderung nicht.

In der Regel wird der Übernehmer von der Vollstreckung in sein Vermögen keine Kenntnis haben, da die Sache bei dem Schuldner gepfändet worden ist. Auch kann ein Einverständnis des Übernehmers damit, dass der Gläubiger durch Abführung des Versteigerungserlöses befriedigt wird, nicht angenommen werden; denn der Übernehmer hat gar nicht den

[1]) RG. in JW. 1906 S. 15 unten Nr. 13.
Gruchot Beitr. Bd. 50 S. 963 unten.

[2]) RG. Warneyer Rechtspr. 1920 Nr. 151 S. 186 unten.

Willen, die Verbindlichkeit des Schuldners zu tilgen. Infolgedessen ist die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner nicht erloschen; vielmehr hat der Gläubiger in seinem Vermögen nebeneinander die Forderung gegen den Schuldner und den Versteigerungserlös. Auf einen Wegfall der Bereicherung kann er sich daher nicht berufen.

§ 8.
Kein Vorliegen eines Scheingeschäftes.

§ 117 BGB. bestimmt, dass eine Willenserklärung nichtig ist, welche einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnisse nur zum Teil abgegeben ist. Demnach wäre die Uebertragung der Vermögensgegenstände nichtig, wenn der Schuldner sie im Einverständnis mit dem Übernehmer nur zum Scheine vorgenommen hat. Beide müssten alsdann bei der Übereignung der beweglichen Sache darüber einig gewesen sein, dass das Eigentum nur zum Scheine übergehen solle.

Der Schuldner, welcher die Absicht hegt, sein Vermögen und hiermit auch die bewegliche Sache dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen, wird jedoch den Willen gehabt haben, dem Übernehmer das Eigentum an der Sache wirklich zu übertragen, und der Übernehmer, der aus irgend welchen Gründen bestrebt ist, sich dem Schuldner gefällig zu zeigen, willens gewesen sein, Eigentum daran zu erwerben. Schuldner wie Übernehmer sind also über den Eigentumswechsel, welcher nach ihrem Wunsche tatsächlich eintreten soll, eines Sinnes gewesen. Bei einer solchen Sachlage liegt eine Scheinübereignung, auf deren Nichtigkeit sich der Gläubiger gemäss § 117 BGB. berufen könnte, nicht vor.[1])

§ 9.
Die Einwendung aus § 419 BGB.

Ferner könnte der Gläubiger seine Einwendungen darauf stützen, dass der Vermögensübernehmer für die Verbindlichkeiten des Schuldners hafte.

---

[1]) RG. 109, 240 Mitte.

a) Rückblick auf die historische Entwicklung.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhange ein kurzer Rückblick auf das Recht der Vergangenheit.[1])

Im römischen Rechte hat die vertragsmässige Vermögensübernahme eine generelle Regelung nicht erfahren; es bestand lediglich die Möglichkeit, in Form eines zugelassenen Rechtsgeschäftes, z. B. einer Schenkung oder einer Dosbestellung, einen solchen Vertrag zu schliessen, dessen rechtliche Behandlung sich nach dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte richtete. Eine Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräusserers bestand nur, wenn sie zwischen beiden vereinbart worden war; aber auch die alsdann gegebenen Klagen, z. B. actio praescriptis verbis vel condictio ob causam datorum, gingen nicht direkt gegen den Übernehmer, sondern setzten zu ihrer Verwertung im Prozesse ein gewisses Entgegenkommen des Veräusserers voraus. Wenn dagegen Veräusserer und Übernehmer ausdrücklich vereinbarten, dass der Übernehmer für die Verbindlichkeiten des Übertragenden nicht aufkommen solle, hat der Gläubiger nur dann Rechtsbehelfe und zwar mittels der actio Pauliana, wenn der Veräusserer in fraudem creditorum gehandelt hatte und die sonstigen Voraussetzungen dieser Anfechtungsklage gegeben waren.[2]) Somit fehlt im römischen Rechte eine Bestimmung, nach welcher der Übernehmer eines Vermögens für die Schulden des Übertragenden haftet.

Während nach römischem Rechte der vertragliche Wechsel der Person des Schuldners nur durch Novation, d. h. durch Zerstörung des alten und Begründung eines neuen Schuldverhältnisses, erfolgen konnte, liess das gemeine Recht unter dem Einflusse der sich mehr und mehr entwickelnden Formfreiheit einen Schuldnerwechsel durch Vertrag ohne Vernichtung des ursprünglichen Schuldverhältnisses in der Weise zu, dass an Stelle des alten Schuldners ein neuer trat, entweder durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner ohne Zustimmung des alten Schuldners oder durch

[1]) Vgl. hierzu die eingehenden Erörterungen bei Francke 1. Hauptteil.

[2]) Vgl. hierzu Windscheid-Kipp Bd. 2 § 463 S. 1003 ff. Dernburg Bd. 2 § 145 S. 389 ff.

Vertrag zwischen dem alten und neuen Schuldner mit Einverständnis des Gläubigers. Diese Gestaltung der Schuldübernahme versuchte man zur Herbeiführung einer direkten Haftung des Vermögensübernehmers gegenüber dem Gläubiger des Übertragenden zu verwerten, indem man, auch wenn Übernehmer und Übertragender keine derartige Abmachung getroffen hatten, eine stillschweigende Einigung dieses Sinnes zwischen beiden vermutete; man nahm demgemäss an, dass der Übernehmer durch Zustimmung des Gläubigers zu dem stillschweigend geschlossenen Schuldübernahmevertrage in das Schuldverhältnis eintrat. In dieser Konstruktion ist die Wurzel der Vorschrift zu erblicken, welche das bürgerliche Recht in § 419 BGB. gibt.

Das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten brachte dem gemeinen Recht gegenüber keine Änderung; auch hier wurde die Meinung vertreten, dass die vertragsmässige Vermögensübernahme eine stillschweigende Schuldübernahme einschliesse, ohne dass der Gesetzgeber zu dieser Frage konkret Stellung genommen hat.

b) Die rechtliche Natur und die Voraussetzungen der Vermögensübernahme nach § 419 BGB.

Das bürgerliche Gesetzbuch ordnet in § 419 BGB. eine Haftung desjenigen an, welcher durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt. Bevor aus dieser Bestimmung Schlüsse auf den hier zu behandelnden Fall gezogen werden können, muss auf die allgemeinen Voraussetzungen dieser Vorschrift und ihr Anwendungsbereich eingegangen werden.

Das Gesetz lässt den Übernehmer „unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners“ haften. Es handelt sich also um eine kumulative Schuldübernahme oder Schuldbeitritt.

Bei dieser Schuldübernahme tritt der Dritte nicht an Stelle des bisherigen Schuldners (privative Schuldübernahme), sondern neben ihm in die Schuld ein. Der Schuldbeitritt ist im bürgerlichen Gesetzbuch generell nicht geregelt; durch ihn entsteht eine eigene, selbständige Verpflichtung des Übernehmers, den Gläubiger zu befriedigen. Im Interesse des

Verkehrs erscheint es erforderlich, die Möglichkeit der Entstehung einer kumulativen Schuldübernahme zu beschränken, da sonst die Gefahr besteht, dass jede wegen Formmangels nichtige Bürgschaft in einen Schuldbeitritt umgedeutet wird. Man wird kumulative Schuldübernahme nur dann anzunehmen haben, wenn der Übernehmer ein eigenes sachliches Interesse an dem Beitritt hat;[1]) besteht nur ein ideales, z. B. verwandschaftliches Interesse, so handelt es sich um eine formbedürftige Bürgschaft.[2])

Gewöhnlich wird die Schuldübernahme durch Vertrag, sei es zwischen altem und neuem Schuldner mit Zustimmung des Gläubigers oder zwischen neuem Schuldner und Gläubiger vereinbart werden. In § 419 BGB. handelt es sich jedoch um eine Schuldübernahme, welche ohne, sogar gegen den Willen des Vertragschliessenden kraft Gesetzes eintritt; deshalb ist für die Anwendung dieser Bestimmung nicht erforderlich, dass der Übernehmer ein eigenes, sachliches Interesse an dem Schuldbeitritt hat.

Kraft der gesetzlichen kumulativen Schuldübernahme ist der Gläubiger berechtigt, seine Forderung gegen den Übertragenden auch gegen den Übernehmer geltend zu machen. Hierdurch sollen die Gläubiger eines Schuldners geschützt werden, welcher sein Vermögen auf einen Dritten überträgt; die Vorschrift regelt Rechtswirkungen der Vermögensübernahme zwischen dem Übernehmer und den Gläubigern des Übertragenden. Hierdurch unterscheidet sich § 419 BGB. von § 311 BGB., welcher für den Übernahmevertrag zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmer Beurkundung vorschreibt und die vertragschliessenden Parteien vor eigener Leichtfertigkeit bewahren will. Zwischen beiden Bestimmungen besteht kein innerer Zusammenhang; ihre Anwendungsgebiete decken sich nicht. Daher ist die Anwendung des § 419 BGB. nicht davon abhängig, dass der Vermögensübernahme ein in der Form des § 311 BGB. geschlossener Vertrag zu Grunde liegt.[3])

[1]) RG. Recht 1908 Nr. 3768.

[2]) LZ. 1921 S. 221 Nr. 5.
RG. JW. 1911 S. 581 Nr. 22.

[3]) RG. 69, 420 unten.

Der Begriff „Vermögen“ ist im Gesetz nicht erläutert. Man wird unter dem Vermögen einer Person den Inbegriff sämtlicher ihr zustehenden geldwerten Güter, insbesondere dingliche und obligatorische Rechte, zu verstehen haben. Daher ist das Vermögen im Sinne von § 419 BGB. nicht das reine Vermögen, welches nach Abzug der Schulden übrig bleibt, da die Verbindlichkeiten das Vermögen belasten und deshalb nicht als Bestandteile des Vermögens angesehen werden können, sondern das einer Person zustehende Aktivvermögen, dem die Passiva als Belastung gegenüberstehen.[1])

Die Übernahme des gesamten Vermögens ist erforderlich. Der Charakter der Vermögensübernahme wird aber nicht dadurch beeinflusst, dass der Übertragene sich einzelne Gegenstände, die im Verhältnisse zum Gesamtvermögen unbedeutend sind, zurückbehält.[2])

Der Übernahmevertrag muss rechtswirksam sein; der bloss tatsächlich erfolgte Übergang genügt zur Begründung der Haftung aus § 419 BGB. nicht.[3]) Es braucht sich aber nicht um einen einzigen Vertrag zu handeln. Wollte man § 419 BGB. so eng auslegen, so könnten die Vertragsparteien diese Vorschrift dadurch umgehen, dass sie die Übertragung auf Grund mehrerer Einzelverträge vornehmen, welche sich auf bestimmte Vermögensbestandteile beschränken, in ihrer Gesamtheit aber das Vermögen erschöpfen; dies würde dem Zwecke des Gesetzes, insbesondere der Bestimmung des Absatz 3 zuwiderlaufen.[4]) Der Tatbestand der Vermögensübernahme im Sinne von § 419 BGB. kann also auch dadurch erfüllt werden, dass das Vermögen auf Grund mehrerer Verträge übernommen wird.

Ob die Übernahme entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist gleichgültig, da das Gesetz nur von Vertrag spricht. Die Frage, ob Vermögensübernahme vorliegt, wird objektiv darauf abgestellt, dass das Vermögen vertraglich übernommen wird; infolgedessen kommt es für die Anwendbarkeit des § 419 BGB.

[1]) RG. 69, 285 unten.
[2]) RG. 80, 260 Mitte.
[3]) RG. 76, 2 unten.
[4]) RG. 65, 171 Mitte.

nicht darauf an, ob die Vertragsparteien sich bewusst sind, dass das Vermögen des Übertragenden übernommen wird.[1])

§ 419 Absatz 2 BGB. beschränkt die Haftung des Übernehmers auf den Bestand des übernommenen Vermögens und auf die ihm aus dem Übernahmevertrage zustehenden Ansprüche. Zweifelhaft erscheint, ob zu dem übernommenen Vermögen auch das gehört, was als Ersatz eines aus der Masse gekommenen Gegenstandes in das Vermögen gerät.

Ein allgemeines Surrogationsprinzip, das dem römisch-rechtlichen Satze: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei entspricht, kennt das BGB. nicht; nur in einzelnen Fällen, z. B. in §§ 1473, 1638, 2111 BGB. ist eine Surrogation vorgeschrieben. In § 419 BGB. trifft das Gesetz eine solche Bestimmung nicht. Aus der ratio legis lässt sich jedoch entnehmen, dass auch hier das Surrogationsprinzip gelten soll.

§ 419 Absatz 1 BGB. geht davon aus, dass der Übernehmer keinen Vorteil zum Schaden der Gläubiger des Übertragenden geniessen soll; er soll aber auch nach Absatz 2 durch die Übernahme nicht geschädigt werden. Wenn zu dem übernommenen Vermögen das Surrogat nicht gehörte, so hätte der Übernehmer die Möglichkeit, sich der Haftung aus § 419 BGB. dadurch zu entziehen, dass er an Stelle der übernommenen Gegenstände durch Rechtsgeschäft andere erwirbt. Hätte er z. B. Wertpapiere übernommen, so könnte er sie veräussern und auf diese Weise der Inanspruchnahme der Gläubiger entgehen. Eine solche Folge würde zu unbilligen Ergebnissen führen, welche dem Zwecke des Gesetzes zuwiderlaufen. Zu dem übernommenen Vermögen ist somit auch das zu rechnen, was an Stelle eines zum Vermögen gehörenden Gegenstandes tritt; für § 419 BGB. gilt das Surrogationsprinzip.[2])

c) Die Verpflichtung des Übernehmers zur Duldung der Zwangsvollstreckung.

In dem hier normierten typischen Falle wurde davon ausgegangen, dass das Vermögen tatsächlich und rechtlich auf den Übernehmer übergegangen ist; alsdann liegen regelmässig auch

[1]) RG. 85, 169 unten.

[2]) RGR. Kom. Bd. I § 419 Anm. 2 S. 569 unten.

die Voraussetzungen des § 419 BGB. vor. Zum Beweise hierfür muss man sich die Lage des Schuldners vergegenwärtigen, welche ihn zu der Vermögensverschiebung veranlasst.

Der Schuldner wird von seinen Gläubigern bedrängt und will oder kann sie nicht befriedigen. Die Gläubiger haben ihre Forderungen bereits gerichtlich geltend gemacht, und dem Schuldner droht in Kürze die zwangsweise Vollstreckung in sein bewegliches oder unbewegliches Vermögen. Unter dem Drucke dieser Verhältnisse vereinbart er mit einem gefälligen Dritten, dass sein Vermögen in Zukunft diesem gehören solle. Der wirtschaftliche Zweck dieser Vereinbarung ist klar: Der Schuldner will sich sein Vermögen erhalten und dem Gläubiger die Möglichkeit nehmen, ihm Vermögensgegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu entreissen.

Die dingliche Übertragung muss naturgemäss durch Singularakte erfolgen, da § 419 BGB. von einer Gesamtnachfolge, welche das BGB nur in Ausnahmefällen, z. B. in § 1922 BGB. kennt, nicht spricht, sie also auch nicht zulässt. Demnach muss jeder einzelne Bestandteil des Vermögens nach den für ihn geltenden Vorschriften übertragen werden, d. h. Sachen nach §§ 925 ff., 929 ff. BGB., Forderungen nach §§ 389 ff. BGB. usw. An einer dinglichen Übertragung wird es, wie in dem vorliegenden Normalfalle regelmässig nicht fehlen. Auch wird die Übernahme auf Grund eines Vertrages erfolgen, wie dies § 419 BGB ausdrücklich vorschreibt.

Da auf dem Gebiete des Schuldrechts der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, sind obligatorische Verträge über Sachgesamtheiten zulässig, wie es das Vermögen einer Person, welches sich aus Sachen, Rechten und Rechtsverhältnissen zusammensetzt, darstellt. Nun wird gewöhnlich kein ausdrücklicher Vertrag geschlossen werden; vielmehr wird stillschweigend bei der Übertragung des Vermögens zwischen den Parteien als abgemacht gelten, dass das Vermögen unentgeltlich übergehen solle. Eine solche stillschweigende Vereinbarung entspricht auch der Lage der Sache: Der Schuldner will lediglich sein Vermögen dem Zugriffe des Gläubigers entziehen, und der Übernehmer dem Schuldner gefällig sein. Der

Rechtsgrund der Vermögensübertragung wird also regelmässig ein Schenkungsvertrag sein, wenn der Schuldner wirklich dem Übernehmer im beiderseitigen Einvernehmen etwas unentgeltlich zuwenden will (§ 516 BGB.). Dieser Vertrag wird im Augenblicke seines Abschlusses mittels Übertragung des Vermögens durch Singularakte erfüllt, so dass er rechtswirksam ist, auch wenn die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht beachtet worden ist. (§ 518 BGB).

Demnach liegen bei der hier unterstellten Sachlage die Voraussetzungen des § 419 BGB. vor. Der Übernehmer hat durch Vertrag das Vermögen des Schuldners übernommen und haftet dem Gläubiger für die Verbindlichkeiten des Schuldners mit dem Bestande des übernommenen Vermögens, zu welchem auch die gepfändete Sache gehört. Auf Grund des oben, bei der dogmatischen Erörterung des § 419 Absatz 2 BGB. erzielten Ergebnisses sei hier ergänzend bemerkt, dass der Übernehmer auch mit einer Sache, welche er an Stelle eines anderen aus dem übernommenen Vermögen stammenden Gegenstandes erworben hat, dem Gläubiger kraft des für § 419 BGB. geltenden Surrogationsprinzips haftet.

Der Übernehmer ist dem Gläubiger gegenüber nach § 1990 Absatz 1 Satz 2 BGB., der gemäss § 419 Absatz 2 Satz 2 BGB. entsprechende Anwendung findet, verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in die Sache zu dulden. Demgemäss kann der Gläubiger dem Bereicherungsanspruch des Übernehmers entgegenhalten, dass dieser zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Sache verpflichtet war. Diese Einrede kann der Gläubiger in gleicher Weise geltend machen wie der Gläubiger, gegen welchen der Übernehmer die Klage aus § 771 ZPO. erhebt,[1]) weil der Gläubiger nicht dadurch schlechter gestellt werden darf, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren infolge Nichterhebung der Interventionsklage durch den Vermögensübernehmer zum Abschluss gelangt ist.

---

[1]) Vgl. den in RG. Warneyer Rechtssprechung 1912 Nr. 158 S. 172 behandelten Fall.

§ 10.
Die Einwendung aus dem Anfechtungsgesetz von 1879.

a) Die rechtliche Natur und die Voraussetzungen dieser Anfechtung.

Das Anfechtungsgesetz von 1879 bietet den Gläubigern die Möglichkeit, Handlungen des Schuldners gegenüber Dritten, durch welche sie benachteiligt werden, anzufechten.

Für den Gläubiger ist es vorteilhafter, sich auf § 419 BGB. zu stützen, als auf Grund des Anfechtungsgesetzes vorzugehen, da die im Anfechtungsgesetz gegebenen Ansprüche im allgemeinen von einer fruchtlos verlaufenen Pfändung und einer Benachteiligungsabsicht des Schuldners abhängig sind, während Ansprüche aus § 419 BGB. von solchen Voraussetzungen nicht abhängen. Der Hauptunterschied zwischen beiden Bestimmungen besteht darin, dass das Anfechtungsgesetz die weggegebenen Vermögensstücke als noch zum Vermögen des Schuldners gehörend betrachtet (§ 7 Anf.-Ges.), § 419 BGB. aber davon ausgeht, dass sie rechtlich auf den Übernehmer übergegangen sind und lediglich dem Gläubiger noch haften.

Die formalen Voraussetzungen der Aufechtung regelt § 2 Anf.-Ges. Die Forderung des Gläubigers muss fällig sein; auch muss der Gläubiger im Besitze eines nicht nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels sein, es sei denn, dass die Anfechtung im Wege der Einrede erfolgt (§ 5 Anf.-Ges.). Ferner muss eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners vorgenommen worden sein, die zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder es muss anzunehmen sein, dass sie zu einer solchen Befriedigung nicht führen würde.

Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners, d. h. jedes positive, das Vermögen um einen bereits erworbenen Bestandteil vermindernde Handeln des Schuldners, durch welches eine Vereitelung oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung des Gläubigers herbeigeführt wird.[1])

---

[1]) Hartmann-Meikel S. 60

Die sachlichen Voraussetzungen sind in § 3 Anf.-Ges. geregelt. Die Wirkung der Anfechtung bestimmt sich nach § 7 Anf.-Ges. Das Gesetz geht davon aus, dass im Interesse des Gläubigers das durch die anfechtbare Handlung Weggegebene so behandelt wird, als bilde es noch einen Bestandteil des Schuldnervermögens. Der Gläubiger hat einen Anspruch gegen den Erwerber darauf, dass die anfechtbar erworbene Sache als noch zum Vermögen des Schuldners gehörend zurückgewährt werde; Anfechtungsgegner ist daher der Erwerber. Es erfolgt nicht die tatsächliche Rückgewähr an den Schuldner, vielmehr ist der Anfechtungsgegner verpflichtet, die Sache dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen.[1]) Die Anfechtung bewirkt somit nicht, dass die anfechtbare Rechtshandlung als von Anfang an nichtig anzusehen ist (vgl. § 142 BGB.); sie hat keine dingliche, sondern nur obligatorische Wirkung.[2])

Der Anfechtungsgegner wird von seiner Verpflichtung nicht dadurch befreit, dass der anfechtbar erworbene Gegenstand sich nicht mehr in seinem Vermögen befindet. Eine solche Wirkung der Weggabe durch den Anfechtungsgegner liefe dem Zwecke des Gesetzes zuwider, welches den Erwerber nicht dafür haftbar machen will, dass er eine bestimmte Sache, sondern dafür, dass er in anfechtbarer Weise erworben hat. Vielmehr besteht alsdann ein Anspruch auf Rückgewähr des Wertes, den die weggekommene Sache hatte. Für diese Ansicht spricht auch die Bestimmung des § 7 Absatz 2 Anf.-Ges., nach welcher der gutgläubige Empfänger nur zur Rückgewähr der Bereicherung verpflichtet ist; hierdurch gelangt zum Ausdruck, dass der nichtgutgläubige Empfänger in voller Höhe der empfangenen Leistung haftet. Dagegen kann mangels jedes Anhaltspunktes im Gesetze nicht angenommen werden, dass an die Stelle der von dem Anfechtungsgegner weggegebenen die von ihm dafür erworbenen Gegenstände treten. Für eine Anwendung des Surrogationsprinzips ist im Anfechtungsgesetz kein Raum.[3]) Hat der Anfechtungsgegner also

[1]) RG. 66, 195 Mitte.
[2]) RG. 71, 176 unten.
[3]) RG. 70, 363 Mitte.

für die weggegebene Sache eine andere erworben, so können Ansprüche auf Rückgewähr nur in Höhe des Wertes der weggegebenen Sache, nicht hinsichtlich des neu erworbenen Gegenstandes erhoben werden.

b) Die Verpflichtung des Übernehmers aus § 7 Anf.-Ges.

In unserem Normalfalle liegen die nach § 2 Anf.-Ges. erforderlichen Voraussetzungen, ein vollstreckbarer Schuldtitel und eine fällige Forderung, vor. Eine Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners hat nicht stattgefunden, da eine dem Übernehmer gehörende Sache gepfändet und versteigert worden ist; jedoch würde eine solche Vollstreckung zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht führen, da der Schuldner sich seiner Habe entäussert hat. Auch die im § 3 Anf.-Ges. aufgestellten Bedingungen sind erfüllt, da sowohl Schuldner und Gläubiger in Kollusionsabsicht gehandelt haben (§ 3 Z. 1 Anf.-Ges.), als auch die Verfügung unentgeltlich erfolgt ist (§ 3 Z. 3 Anf.-Ges.).

Die anfechtbare Handlung könnte in der Übertragung des Vermögens erblickt werden. Der Anfechtung unterliegen nur Gegenstände, in welche eine Zwangsvollstreckung stattfinden kann, da das Ziel der Anfechtung darauf gerichtet ist, dem Gläubiger den Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung zu ermöglichen. Die Zwangsvollstreckung findet nur in Gegenstände, d. h. in Sachen und Rechte, statt, nicht in einen wirtschaftlichen Inbegriff von Sachen, Rechten und Rechtsverhältnissen, den das Vermögen einer Person darstellt. Eine Zwangsvollstreckung in ein Vermögen als solches ist daher nicht zulässig. Zwar spricht die Zivilprozessordnung von einer Zwangsvollstreckung ins bewegliche und unbewegliche Vermögen; jedoch erscheinen diese Ausdrücke ungenau und nicht zutreffend, da der Gesetzgeber, wie sich aus dem Inhalte der betreffenden Bestimmungen ergibt, hiermit die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, d. h. in bewegliche und unbewegliche Sachen, in Forderungen und in sonstige Vermögensrechte, meint. Mithin kann eine Vermögensübertragung auf Grund des Anfechtungsgesetzes nicht angefochten werden.

Anfechtbar sind dagegen die Singularakte, welche in ihrer Gesamtheit die Übertragung des Vermögens ausmachen. Die Übereignung der gepfändeten Sache kann auf Grund des § 3 Z. 1 oder Z. 3 Anf.-Ges. angefochten werden. Falls die Anfechtung erfolgt, so ist der Übernehmer nach § 7 Anf.-Ges. verpflichtet, die Sache dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen. Da die Geltendmachung der Anfechtung auch im Wege der Einrede erfolgen kann (vgl. § 5 Anf.-Ges.) so kann der Gläubiger dem Bereicherungsanspruche des Übernehmers einredeweise entgegenhalten, dass dieser zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Sache verpflichtet gewesen ist.

Wenn dagegen an Stelle der übernommenen Sache ein anderer Gegenstand getreten ist, so hat der Gläubiger, da, wie oben dargelegt, eine Surrogation nicht stattfindet, nur Anspruch auf Ersatz des Wertes der Sache. Einen Geldbetrag in dessen Höhe müsste alsdann der Übernehmer bereitstellen, damit sich der Gläubiger im Wege der Vollstreckung daraus befriedigen kann. Zur Vermeidung einer überflüssigen Zwangsvollstreckung wird man jedoch die Befriedigung des Anfechtungsanspruches in der Weise gewähren können, dass man dem Gläubiger einen Anspruch auf Zahlung in Höhe des Wertes der weggegebenen Sache gegen den Übernehmer gibt[1]) und dem Gläubiger gestattet, sich hierauf im Prozesse einredeweise zu berufen. Dann kann der Gläubiger gegen den Bereicherungsanspruch des Übernehmers die Einrede der Aufrechnung erheben, indem er aus § 7 Anf.-Ges. einen Anspruch auf Zahlung derjenigen Summe, welche dem Werte der weggegebenen Sache entspricht, gegen den Übernehmer geltend macht und mit dieser Forderung gegen den Bereicherungsanspruch des Übernehmers in dessen Höhe aufrechnet.

§ 11.
Die Einrede der Arglist.

§ 826 BGB. setzt voraus, dass in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zugefügt wird. Gegen die guten Sitten verstösst jemand, der

[1]) RG. 9, 73 Mitte.

in sittlich verwerflicher Weise einem anderen Schaden zufügt, z. B. komplottmässig mit einem Dritten zwecks Schädigung des anderen zusammenwirkt.[1])

Die von Schuldner und Übernehmer vorgenommene Vermögensverschiebung bezweckt lediglich, das Vermögen dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen, um es dem Schuldner zu erhalten. Schuldner wie Übernehmer verstossen durch dieses einverständliche Zusammenwirken zur Schädigung des Gläubigers gegen die guten Sitten. Daher kann der Gläubiger von dem Übernehmer nach § 826 BGB. Schadenersatz fordern. Diesen Anspruch kann der Gläubiger auch im Wege der Einrede der Arglist gegen die Bereicherungsklage des Übernehmers geltend machen, indem er nach dem Grundsatze der Naturalrestitution (§ 249 BGB.) verlangt, dass der Übernehmer den Zustand wiederherstellt, welcher vor der Vermögensübertragung bestanden hat, insbesondere, dass er seinen später erworbenen Bereicherungsanspruch geltend zu machen unterlässt.[2])

§ 12.
Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse.

Das Ergebnis vorstehender Darlegungen ist, wie folgt, zusammenzufassen:

> Der Übernehmer hat gegen den Gläubiger einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Zahlung des Erlöses der versteigerten Sache, welchen er auf §§ 812, 816 BGB. stützen kann; gegen diesen Anspruch kann der Gläubiger einwenden, dass der Übernehmer zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Sache nach § 419 Absatz 2 BGB. verpflichtet ist, dass dieselbe Verpflichtung dem Übernehmer auf Grund des Anfechtungsgesetzes obliege und dass der Bereicherungsklage des Übernehmers die Einrede der Arglist auf Grund von § 826 BGB. entgegenstehe.

---

[1]) RG. 62, 139 Mitte und eingehender in RG. 83, 240 Mitte.
[2]) RG. 58, 256 unten.

Dritter Teil.

Die Geschäftsüberlassung.

§ 13.

Die rechtliche Natur der Geschäftsüberlassung.

In dem eingangs (§ 1) gezogenen Rahmen soll nunmehr erörtert werden, welchen Rechtsschutz der Gläubiger geniesst, wenn der Schuldner zwecks Vermögensverschiebung sein Erwerbsgeschäft, in welchem sich auch die von dem Gläubiger gepfändete Sache befindet, dem Übernehmer vor der Vollstreckung überlassen hat.

Ein Erwerbsgeschäft ist ein Inbegriff von wirtschaftlichen Gütern, zu welchem Sachen, wie die Geschäftseinrichtungen, Rechte, wie ausstehende Forderungen, und immaterielle Güter, wie der Ruf des Geschäftes und die Kundschaft gehören. Weil auf dem Gebiete des Obligationenrechtes der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, besteht die Möglichkeit, schuldrechtliche Verträge über Sachgesamtheiten und wirtschaftliche Inbegriffe abzuschliessen. Es ist daher gestattet, in Bezug auf ein Erwerbsgeschäft Verbindlichkeiten einzugehen und auf dem Gebiete des Schuldrechts liegende Rechte zu schaffen. Da jedoch der Gesetzgeber dingliche Rechte an Sachgesamtheiten nur in Ausnahmefällen, z. B. in § 1035 BGB., § 22 Absatz 2 HGB. kennt, kann ein einheitliches dingliches Recht, wie das Eigentum nicht an einem Erwerbsgeschäft, sondern nur an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen bestehen. Aus diesem Grunde gibt es einen einheitlichen Übereignungsakt für ein Erwerbsgeschäft als Ganzes nicht. Die Übertragung muss sich vielmehr nach der Beschaffenheit der einzelnen Bestandteile in einzelne Übertragungsakte zerspalten, d. h. jeder Bestandteil des Geschäftes muss nach den für ihn geltenden Vorschriften übertragen werden. Bei den immateriellen Bestandteilen ist eine Übertragung im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht möglich, sondern kann nur durch ein rein tatsächliches Verhalten vollzogen werden, z. B. die Kundschaft durch Empfehlung des

Erwerbes und der Ruf des Geschäftes dadurch, dass die Verbreitung von dem Ansehen des Geschäftes schadenden Gerüchten unterlassen wird.[1])

Gewöhnlich wird der Übergang des Erwerbsgeschäftes auf den Übernehmer sich ordnungsmässig vollziehen. Hierbei ist zu beachten, dass der Zweck der Vermögensverschiebung, nämlich die Vereitelung der Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers zu versuchen, schon dann erreicht wird, wenn der Übernehmer Inhaber des Geschäftes, d. h. Eigentümer der Mobilien, Gläubiger der Forderungen usw., wird. Deshalb leitet im Regelfalle der Übernehmer das übernommene Geschäft nicht selbst, sondern überlässt die Geschäftsführung dem bisherigen Inhaber mit der Abrede, dass dieser das Geschäft selbständig weiterführen solle: Der Schuldner erhält generelle Verwaltungsbefugnis erteilt und betreibt das Geschäft auf den Namen des Übernehmers. Eine weitergehende Umgestaltung des Geschäftsbetriebes ist zur Erreichung des von ihm und dem Übernehmer verfolgten Zieles nicht notwendig. Die zur Übereignung der Mobilien gemäss § 929 BGB. erforderliche Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang ist vorhanden. Die Übergabe wird nach § 930 BGB. durch die Vereinbarung eines Verhältnisses ersetzt, vermöge dessen der Schuldner zum unmittelbaren Besitze der Mobilien berechtigt ist und der Übernehmer mittelbaren Besitz daran erwirbt (§ 868 BGB.). Eine derartige Vereinbarung liegt in dem Abkommen der Parteien, dass dem Schuldner die generelle Verwaltungsbefugnis zustehen soll. Der Übernehmer wird also Eigentümer der Mobilien, unter welchen sich auch die gepfändete bewegliche Sache befindet, während der Schuldner in seinem unmittelbaren Besitze verbleibt. Gleichzeitig mit der Übereignung der Mobilien wird der Schuldner dem Übernehmer seine ausstehenden Forderungen abtreten und die übrigen Voraussetzungen einer Geschäftsübertragung zu erfüllen bestrebt sein, da er ein Interesse daran hat, dass sämtliche mit dem Geschäft in Verbindung stehenden Rechte auf den Übernehmer übergehen.

[1]) Vgl. hierzu RG. 70, 251 unten.

Demnach sind die Voraussetzungen für eine Geschäftsübertragung gegeben. Der Übernehmer ist Inhaber des Erwerbsgeschäftes und Eigentümer der beweglichen Sache geworden. Vollstreckt nun der Gläubiger in diese Sache, so ist er verpflichtet, den Versteigerungserlös nach Kondiktionsgrundsätzen herauszugeben.

§ 14.
Die Voraussetzungen einer Einwendung aus § 419 BGB.

Ob der Gläubiger gegen den Bereicherungsanspruch einwenden kann, dass der Übernehmer gemäss § 419 Absatz 2 BGB. für die Verbindlichkeiten des Schuldners hafte, ist Tatfrage.

Ein Erwerbsgeschäft wird gewöhnlich nicht das ganze Vermögen seines Inhabers darstellen: Jeder Geschäftsinhaber ist bestrebt, sich Rücklagen zu schaffen, welche er von dem im Geschäfte steckenden Vermögen getrennt hält, wenn es ihm die Höhe seines Verdienstes gestattet. Bei kleineren Gewerbetreibenden ist die Bildung eines solchen Kapitals dadurch erschwert, dass die meist nicht sehr erheblichen Einnahmen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet werden müssen. Regelmässig wird das Vermögen eines solchen Gewerbetreibenden in dem Geschäfte und den lagernden Waren stecken. In einem solchen Falle besteht kein Bedenken, gemäss § 419 BGB. eine Haftung des Übernehmers anzunehmen, da dieser mit dem Erwerbsgeschäfte das Vermögen des Schuldners übernommen hat.

Wenn dagegen der Schuldner ausser dem Erwerbsgeschäft namhaftes Vermögen besitzt, welches er nicht auch dem Übernehmer übertragen hat, so erscheint es zweifelhaft, ob § 419 BGB. anzuwenden ist, da der Übernehmer nicht das gesamte Vermögen, sondern nur einen bestimmten Bruchteil, nämlich das Erwerbsgeschäft, übernommen hat.

Die Auffassung, dass die Vorschrift des § 419 BGB. auch bei Übernahme von Bruchteilen eines Vermögens entsprechend

anzuwenden sei, wie eine weitverbreitete Ansicht[1]) behauptet, findet im Gesetz keine Stütze:

§ 419 BGB. spricht nur von der Übernahme des Vermögens, d. h. der Gesamtheit der geldwerten Güter. Es hiesse diese Vorschrift zu extensiv auslegen, wollte man sie auch auf die Übernehmer von Bruchteilen ausdehnen. Nicht gegen, wie Staudinger a. a. O. meint, sondern für die hier vertretene Auslegung spricht, dass die Bestimmung des § 319 Absatz 3 des ersten Entwurfes zum bürgerlichen Gesetzbuche, welche entsprechende Anwendung der Normen für Vermögensübernahme auf die Übernahme von Bruchteilen vorschrieb, in das geltende bürgerliche Recht nicht aufgenommen worden ist; denn wenn der Gesetzgeber die im Entwurfe niedergelegte Auffassung hätte zum Gesetz erheben wollen, so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde er eine ausdrückliche Regelung nicht getroffen hat. Zwar wird, wie oben § 9b dargelegt, der Charakter der Vermögensübernahme nicht dadurch beeinflusst, dass der Übertragende sich Vermögensgegenstände zurückbehält, welche im Verhältnis zu dem Gesamtvermögen unbedeutend sind.[2]) Aber gerade hieraus geht hervor, dass eine Vermögensübernahme im Sinne von § 419 BGB. nicht vorliegt, wenn der Übertragende sich Bruchteile seines Vermögens, welche dem Gesamtvermögen gegenüber erheblich sind, zurückbehält.

Stellt also das übertragene Geschäft nur einen Bruchteil des Vermögens dar und hat der Übertragende sich andere bedeutende Bruchteile zurückbehalten, so haftet der neue Inhaber des Geschäftes dem Gläubiger nicht nach § 419 BGB. Eine Einwendung gegen den Bereicherungsanspruch des Übernehmers erwächst alsdann dem Gläubiger nicht.

---

[1]) Planck 2. Bd. erste Hälfte zu § 419 Anm. 4 S. 617.
Staudinger 2. Bd. erste Hälfte zu § 419 Anm. 2b S. 476.
Enneccerus 1. Bd. 2. Abt. § 310 Anm. 13 S. 260.
Beyersdorff Dissertation 1911 S. 76 § 15.

[2]) Vgl. die zu § 9b angeführten Reichsgerichtsentscheidungen, insbesondere RG. 80, 260 Mitte.

§ 15.

Die Voraussetzungen einer Einwendung aus § 25 HGB.

Eine Haftung für die im Betriebe eines Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten ist im § 25 HGB. für denjenigen geschaffen, welcher ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft fortführt. Diese Vorschrift behandelt neben dem Verhältnisse der Schuldner eines Geschäftes zum Geschäftserwerber dessen Haftung gegenüber den Gläubigern des Geschäftsveräusserers.

Gegenüber § 419 BGB. erweitert sie einerseits die Haftung, indem der Erwerber mit seinem gesamten Vermögen verhaftet wird, und schränkt dieselbe andererseits ein, indem der Erwerber nur dann verpflichtet wird, wenn die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe seines Vormannes entstanden ist. Da ein Handelsgeschäft zwar immer einen Vermögensinbegriff, aber nicht stets das ganze Vermögen seines Inhabers darstellt, während § 419 BGB. die Übertragung des Vermögensganzen einer Person zur Voraussetzung hat (vgl. § 14), decken sich § 25 HGB. und § 419 BGB. nicht und schliessen sich nicht aus.[1])

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Normen des Handelsgesetzbuches ist, dass es sich um einen darin geregelten Tatbestand handelt. Der Tatbestand des § 25 HGB. liegt vor, wenn ein „Handelsgeschäft" übernommen wird, d. h. ein Geschäft, dessen Inhaber Kaufmann ist. § 25 Absatz 1 und Absatz 2 HGB. regeln die Haftung von Kaufleuten, welche ein übernommenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführen; hierbei kann es sich immer nur um Vollkaufleute im Sinne von §§ 1 Absatz 2, 2 u. 3 Absatz 2 HGB. handeln, da auf Minderkaufleute die Vorschriften über Firmen, d. h. insbesondere §§ 17 bis 37 HGB., keine Anwendung finden.

Eine Einschränkung der Haftung bringt § 25 Absatz 3 HGB. für den Fall, dass die Firma nicht übernommen wird; alsdann tritt eine Haftung des Erwerbers nur ein, wenn ein

---

[1]) RG. 69, 290 Mitte.

besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Streitig ist, ob diese Bestimmung auch bei Übernahme des Geschäftes eines Minderkaufmanns gilt. Voraussetzung der Haftung aus Absatz 3 ist, dass die Firma nicht fortgeführt wird. Ist gar keine Firma vorhanden, deren Fortführung erfolgen könnte, so liegt die Vorbedingung zur Haftung aus Absatz 3 nicht vor. Nun ist der Name, unter welchem ein Minderkaufmann sein Geschäft betreibt, keine Firma. Mithin haftet der Erwerber des Geschäftes eines Minderkaufmanns nicht nach § 25 Absatz 3 HGB. für die Verbindlichkeiten des früheren Inhabers.[1]) In einem solchen Falle werden aber regelmässig die Voraussetzungen einer Haftung aus § 419 BGB. vorliegen, auf welche der Gläubiger eine Einwendung gegen den Bereicherungsanspruch des Übernehmers stützen kann (vgl. § 14).

Hat dagegen der Erwerber das Geschäft des Vollkaufmannseigenschaft besitzenden Schuldners vertraglich unter Fortführung der Firma oder ohne deren Fortführung mit besonderem Verpflichtungsgrunde übernommen, so haftet er dem Gläubiger gemäss § 25 HGB. für die im Geschäftsbetriebe entstandenen Verbindlichkeiten des Veräusserers mit seinem gesamten Vermögen, also auch mit der gepfändeten Sache. Der Gläubiger kann alsdann dem Bereicherungsanspruch des Übernehmers entgegenhalten, dass dieser zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Sache verpflichtet war.

§ 16.

Die Einwendungen aus dem Anfechtungsgesetz von 1879 und aus § 826 BGB.

Der Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes von 1879 unterliegen, wie in § 10a dargelegt, nur Gegenstände, in welche eine Zwangsvollstreckung stattfinden kann, d. h. nicht ein wirtschaftlicher Inbegriff, den ein Erwerbsgeschäft darstellt; besondere Vorschriften über die Zwangsvollstreckung

[1]) So im Ergebnis Staub § 25 Anm. 6
RG. 55, 85 Mitte.

in ein Erwerbsgeschäft gibt die Zivilprozessordnung nicht. Mithin kann eine Geschäftsübertragung nicht aus Grund des Anfechtungsgesetzes angefochten werden.[1])

Dagegen kann die Übereignung der beweglichen Sache nach § 7 Anf.-Ges. angefochten werden, und diese Anfechtung einredeweise im Prozess gegen den Bereicherungsanspruch des Übernehmers geltend gemacht werden (vgl. hierzu § 10b).

Endlich kann der Gläubiger sich auch auf § 826 BGB. berufen. Das einverständliche Zusammenwirken zwecks Schädigung des Gläubigers ist hier besonders darin zu erblicken, dass das Geschäft lediglich deshalb auf den Namen des Übernehmers betrieben wird, um dem Gläubiger die Möglichkeit einer Vollstreckung zu nehmen.[2])

Der Gläubiger schlägt den Bereicherungsanspruch durch die Einrede der Arglist, indem er nach dem Grundsatze der Naturalrestitution verlangt, dass der Übernehmer seinen nach der Geschäftsüberlassung erworbenen Bereicherungsanspruch nicht geltend macht (vgl. § 11).

---

[1]) Vgl. hierzu die ausführliche Entscheidung in RG 70, 226 ff.
[2]) Bayr. Zeitschr. 1925 S. 259.

Lebenslauf.

Ich wurde am 26. April 1902 als Sohn des Justizrats Johannes Warmbrunn und seiner Ehefrau Maria geborene Busch in Breslau geboren. Ich besuchte zuerst das Johannes-Gymnasium in Breslau und bestand im Herbst 1920 in Striegau die Reifeprüfung.

Darauf studierte ich an der Universität Breslau die Rechte und legte das erste juristische Staatsexamen im Oktober 1926 ab. Seit November 1926 bin ich zur Ausbildung als Referendar in Breslau tätig.

Meinem Referenten, Herrn Professor Dr. Schott, sage ich für die mir gewährte Unterstützung meinen gehorsamsten Dank.